

# O PRIMADO DA INICIATIVA PRIVADA NA CONSTITUIÇÃO

*Alvacir Alfredo Nicz*

Professor de Direito Constitucional nos Cursos de  
Graduação e Pós-Graduação da UFPR e PUCPR.  
Doutor e Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

*Hoje todo o Estado, independentemente do seu tipo, é fundamentalmente um Estado econômico.*

*H. Kruger*

Este tema é um dos pontos mais salientes da parte referente à ordem econômica.

É preciso relembra sempre que a Constituição de um país visa primordialmente a resguardar a liberdade, até porque esta é a inspiração fundamental da democracia.

A liberdade pela sua tradição liberal imprime a todos um entusiasmo e um apelo à sua efetividade, de modo a que todos dela possam usufruir sem que com isto se possibilite o alcance desmesurado e desmedido que venha por alguns ferir a liberdade de outrem.

Mas a liberdade, ainda que de inspiração liberal não pode ser vista apenas sob a ótica política, uma vez que esta não pode prescindir da liberdade econômica. Aliás, é bom também que se afirme que esta última, na verdade, não sobreviveria sem a primeira, isto é, sem a liberdade política, até porque o Estado quando exerce um poder autoritário sempre se faz presente atuando na economia. A liberdade tem como contrapartida a responsabilidade, ficando pois cada um sujeito a responder por suas ações.

Este é o ponto nuclear do liberalismo que, por si só, pretende assim afastar toda e qualquer pretensão de opressão, sob pena de uma incompatibilidade com o seu cerne filosófico que tem como enfoque o respeito à dignidade da pessoa humana. Aliás, o liberalismo não se opõe apenas contra o Estado autoritário, mas também se coloca contra o Estado paternalista, uma vez que, aos seus olhos, ambos atentam contra a dignidade humana.

O liberalismo contemporâneo tem admitido a presença do Estado no âmbito econômico e social, mas muito mais como um intermediário conciliador de interesses, sem que com isto pretenda marcar uma posição de comando ou, ainda, de um assistencialismo exacerbado.

É importante lembrar que dentre as liberdades reconhecidas desde o século do Iluminismo transparece a liberdade econômica como uma das mais fundamentais, tendo dentro dela a liberdade de iniciativa, a liberdade de empresa, de ofício, trabalho ou profissão, a liberdade de comércio e indústria, enfim a liberdade como um direito que o indivíduo ou o grupo exerça no desempenho de uma atividade econômica voltada ao bem comum, sem a necessidade da manifestação autorizativa por parte do Estado.

Esta liberdade pautada pelo liberalismo tem no pensamento econômico da época o exercício da sua condução pela chamada “mão invisível”, na expressão de Adam Smith, na obra “A riqueza das nações”, objetivando alcançar o melhor dos mundos, uma vez que a ausência do Estado proporciona, no dizer deles, o melhor bem-estar geral. Este decorre da liberdade de mercado, sendo esta a reguladora do campo econômico.

Assim, as primeiras Constituições deixam intencionalmente fora do seu alcance regulatório o econômico e o social. Limitam-se a dispor sobre uma parte orgânica e outra dogmática. Cuidam de limitar o exercício do poder político, de modo a afastar o uso absoluto daqueles que detêm o poder.

Mas sempre a Constituição, de um modo ou de outro, é dependente de certos elementos que são estabelecidos pela economia. Não se vai aqui, evidentemente, sustentar uma pré-determinação da Constituição pela economia, mas se pode afirmar a existência de um condicionamento da Constituição. Mas ela não é simplesmente uma resultante mas sim uma condicionante, uma vez que ela atua direta ou indiretamente sobre o quadro econômico e contribui para conformá-lo deste ou daquele modo.

Ressalte-se, inclusive, que tal procedimento acontece quando estamos diante de uma Constituição liberal típica, isto é, daquelas ausentes sobre a ordem econômica e social que, todavia, mesmo assim, não deixavam de ter atrás de si um quadro econômico, bem como não deixavam também de influenciar essa mesma ordem.

Desta forma, podemos afirmar que toda Constituição, direta ou indiretamente, implícita ou explicitamente, tem uma dimensão econômica no sentido de que ela é, ao mesmo tempo, influenciada pelo quadro econômico e o influencia.

Mas é a partir do Século XX, principalmente com a Constituição alemã de Weimar de 1919, mas sem deixar, por questão de justiça de lembrar da Constituição do México, de 1917, ainda que esta de influência reduzida, as Constituições estenderam suas normas ao campo do econômico e do social. Assim foram várias Constituições da época, inclusive a nossa de 1934.

Assim, as Constituições deixam de ser apenas políticas, passando a incorporar ao seu texto outras matérias, como principalmente as de ordem econômica e social.

A princípio não definem precisamente qual a orientação que se pretende imprimir na economia. Elas se parecem mais como um conjunto de normas voltadas à formação de um corpo de preceitos de propósitos generosos de concessões de “direitos sociais” que, todavia, passavam ao largo quanto a sua efetiva execução.

A doutrina constitucional passa, portanto, a registrar não apenas a existência das Constituições liberais chamadas de Constituições políticas, mas também as denominadas Constituições econômicas que inserem no seu corpo essas novas matérias.

A importância destas últimas decorrem do fato de que o poder político não é o único que pode sufocar a liberdade, porquanto o poder econômico ou o poder social também podem ser os responsáveis pelo cerceamento desta liberdade.

É evidente que a análise da Constituição econômica deva se fazer, à semelhança da análise da Constituição política, sob o prisma da democracia, isto é, pelo respeito à liberdade.

A nossa Constituição vigente, elaborada sob a ótica dos princípios do Estado Democrático de Direito, apresenta já no seu preâmbulo menção expressa à liberdade, bem como a estende por todo o seu corpo normativo como elemento condutor na aplicabilidade das suas normas.

Ela tem, quanto à ordem econômica princípios extremamente liberais que nos conduzem na direção de uma Constituição liberal.

Por exemplo, o princípio da patrimonialidade, isto é, a propriedade privada dos bens de produção colocado, inclusive, antes mesmo da função social da propriedade.

Outro, como o princípio da livre iniciativa que no texto constitucional vigente não se apresenta apenas como fundamento da ordem econômica, constante do seu art. 170, mas também o inclui no próprio corpo dos princípios fundamentais quando vem mencionado dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil, no art 1º, IV, juntamente com os valores sociais do trabalho.

Aliás, a melhor forma de proporcionar a valorização do trabalho humano e a dignidade da pessoa humana é dar oportunidade para que as pessoas trabalhem livremente, porque assim conseguirão a sua auto-realização.

Alguns outros princípios se apresentam nesta Constituição e que não encontramos nas nossas anteriores, como, por exemplo, o da livre concorrência, que tem um conteúdo de vocação tipicamente liberal.

Ressalte-se, ainda, que o texto vigente reforça a primazia constitucional pela iniciativa privada quando dispõe no parágrafo único do art. 170 que “é assegurado a

todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

Aliás, este princípio de vocação liberal que é um princípio majoritário de nossa ordem econômica se estendeu por todo o corpo da Constituição, inclusive dentre os direitos individuais do art. 5º quando expressa no inciso XIII que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações que a lei estabelecer”.

Mesmo a partir da leitura do art. 174 da Constituição, podemos extrair o elemento conformador da doutrina liberal do nosso texto constitucional. Ali encontramos que

*como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.*

Observe-se que a liberdade do cidadão, vista sob a ótica liberal, compreendendo a livre iniciativa, a livre concorrência, a propriedade privada deve ser analisada sob o planejamento econômico estatal de que trata o art. 174 da Constituição como meramente indicativo para o setor privado. É obrigatório apenas para o setor público, pela simples razão de que o Estado quando entende de atuar na economia deixa muito a desejar ou, melhor dizendo, é quase sempre incompetente e ineficiente.

A livre iniciativa no texto constitucional deve ser encarada de forma bem mais ampla, uma vez que abarca não apenas a liberdade da empresa como também a do trabalho. Assim, a Constituição ao destacar a preferência a livre iniciativa coloca a ela oponível apenas a iniciativa estatal, ainda que não excludente.

A primazia pela iniciativa privada consagrada no texto constitucional é reafirmada no art. 173 da Constituição que estabelece um princípio básico em matéria de presença do Estado na economia.

Assim dispõe o referido artigo:

*Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.*

Tal dispositivo reitera o princípio de que a exploração da atividade econômica pertence à iniciativa privada. Esta é a regra majoritária do nosso direito.

Explorar a atividade econômica é produzir bens e serviços visando à obtenção de lucro e obediente às leis de mercado.

De todo o exposto, relembremos que os arts. 1º e 3º delineiam os fundamentos e os objetivos da nossa República Federativa os quais incluem entre eles a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa.

Dentre os objetivos mencionados no art. 3º, estão enumeradas a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Assim, para concluir, ressalte-se que tais dispositivos inseridos na nossa Constituição na parte do Título I - "Princípios Fundamentais" e incluídos desde o seu preâmbulo não podem ser vistos como meras declarações, apenas ideais, desprovidas de qualquer efetividade e sem qualquer valor real. Pelo contrário, a sua existência o abriga a integrá-los no sistema ou, quando não, interpretá-los em função deles as normas que integram a ordem econômica e a ordem social constantes do texto constitucional vigente.